

Maternità e tutele del lavoro notturno anche se solo parzialmente svolto di notte

La Corte di Giustizia UE, con la sentenza del 19 settembre 2018, causa n. C-41/17, ha dichiarato che, quando la lavoratrice in periodo di allattamento svolge un lavoro a turni nell'ambito del quale compie una parte soltanto delle proprie mansioni in orario notturno, il contratto di lavoro può essere sospeso e sostituito dalla corresponsione di un'indennità per rischio durante l'allattamento. Inoltre, la Corte ha dichiarato che le norme sull'inversione dell'onere della prova si applicano laddove la lavoratrice interessata esponga fatti tali da suggerire che la valutazione dei rischi associati al suo posto di lavoro non ha incluso un esame specifico che tenesse conto della sua situazione individuale, si può quindi presumere l'esistenza di una discriminazione diretta fondata sul sesso.

.....

La Corte Europea, con la sentenza in oggetto, ha stabilito che le lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento che effettuano un lavoro a turni svolto parzialmente in orario notturno, devono ritenersi svolgere un lavoro notturno e godono della tutela specifica contro i rischi ai quali tale lavoro può essere associato. Quindi, possono essere esonerate dal lavoro notturno.

Il fatto

La questione riguardava una lavoratrice spagnola madre in periodo di allattamento, la quale svolgeva le sue mansioni secondo un sistema di turnazioni variabili con giornate lavorative di 8 ore, una parte delle quali in orario notturno. La lavoratrice chiedeva all'azienda datrice di lavoro la sospensione del suo contratto di lavoro nonché la concessione dell'indennità per rischio durante l'allattamento prevista dalla normativa spagnola. A tal fine presentava un certificato medico attestante l'esistenza di un rischio per l'allattamento associato al suo posto di lavoro.

A seguito del rigetto della sua domanda, la signora presentava un reclamo che veniva respinto. Proponeva quindi un ricorso avverso tale rigetto dinanzi al tribunale, secondo il diritto spagnolo.

Il tribunale decideva di sottoporre alcune questioni alla Corte di Giustizia Europea, sulla base della normativa nazionale spagnola sul punto.

Ricordava il giudice che "la direttiva 92/85 sulla sicurezza e la salute delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento dispone, in particolare, che dette lavoratrici non devono essere obbligate a svolgere un lavoro notturno durante la gravidanza o nel periodo successivo al parto, con riserva della presentazione di un certificato medico che ne attesti la necessità per la loro sicurezza o la loro salute. La direttiva 2006/54 sulla parità

di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego prevede, a sua volta, un'inversione dell'onere della prova”.

In riferimento a tale ultima previsione, specificava il tribunale che era onere della parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento, mentre, più in generale, si interrogava sull'interpretazione della nozione di “lavoro notturno” ai sensi della direttiva sopra ricordata, nel caso in cui tale lavoro notturno si combini con un lavoro a turni.

Il giudice affermava, da un lato, che la valutazione dei rischi associati al posto di lavoro della lavoratrice poteva non essere stata effettuata correttamente e che esisteva, in realtà, un rischio per la sua salute o la sua sicurezza. Il giudice chiedeva quindi se, in tale contesto, occorreva applicare le norme sull'inversione della prova previste dalla direttiva 2006/54 e, in caso affermativo, se spettava alla lavoratrice interessata o alla parte convenuta, vale a dire al datore di lavoro o all'organismo responsabile del pagamento dell'indennità per rischio durante l'allattamento, dimostrare che la modifica delle condizioni di lavoro o l'assegnazione della lavoratrice interessata ad altre mansioni non erano tecnicamente od oggettivamente possibili, o non potevano ragionevolmente essere richieste.

La decisione

La Corte di Giustizia Ue confermava la tesi del tribunale spagnolo.

Nelle motivazioni, spiegavano infatti i giudici europei che la normativa comunitaria consente di equiparare l'attività del prestatore a turni che svolge solo in alcune giornate l'attività notturna a quella prestata dal lavoratore notturno e deve pertanto godere della medesima protezione accordata dall'ordinamento per il lavoro notturno. La direttiva Ue 2003/88 all'articolo 2 paragrafo 4 definisce, infatti, il lavoratore notturno come “qualsiasi lavoratore che durante il periodo notturno svolga almeno 3 ore del suo tempo di lavoro giornaliero, impiegate in modo normale” e “qualsiasi lavoratore che possa svolgere durante il periodo notturno una certa parte del suo orario di lavoro annuale”. Inoltre, la citata direttiva precisa che la nozione di “periodo notturno” deve essere compresa come “qualsiasi periodo di almeno 7 ore, definito dalla legislazione nazionale e che comprenda in ogni caso l'intervallo fra le ore 24 e le ore 5”.

Dalla formulazione di tali disposizioni, continuava la Corte e, in particolare, dall'impiego delle espressioni “qualsiasi periodo”, “almeno 3 ore del suo tempo di lavoro” e “una certa parte del suo orario di lavoro”, derivava che una lavoratrice la quale, come nel procedimento principale, svolgeva un lavoro a turni nel cui ambito compiva unicamente una parte delle sue mansioni nelle ore notturne, doveva ritenersi svolgere un “lavoro notturno” e doveva pertanto essere qualificata come “lavoratore notturno”, ai sensi della direttiva 2003/88”.

Una volta delineata l'applicabilità della Direttiva Ue 2003/88, la Corte accordava, pertanto, al caso di specie la protezione specifica prevista dall'articolo 7 della direttiva 92/85, volta a

rafforzare la protezione di cui beneficiano le lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, sancendo il principio secondo il quale le medesime non sono tenute a svolgere un lavoro notturno quando quest'ultimo le espone a un rischio per la loro salute o per la loro sicurezza. "Orbene, se una lavoratrice in periodo di allattamento che, come nel procedimento principale, svolge un lavoro a turni dovesse essere esclusa dall'ambito di applicazione dell'articolo 7 della direttiva 92/85 per il motivo che essa svolge una parte soltanto delle sue mansioni in ore notturne, ciò avrebbe come conseguenza di svuotare tale disposizione di una parte del suo effetto utile. Infatti, la lavoratrice interessata potrebbe essere esposta a un rischio per la salute o per la sicurezza, con conseguente notevole riduzione della protezione di cui essa ha diritto di beneficiare in virtù di tale disposizione".

In definitiva

Con la sentenza in commento, la Corte Ue ha spiegato che nel caso di specie la lavoratrice gestante o in periodo di allattamento che effettua lavoro a turni svolto parzialmente in orario notturno, devono ritenersi svolgere a tutti gli effetti un lavoro notturno e godono della tutela specifica contro i rischi ai quali tale lavoro può essere associato e pertanto ha diritto all'assegnazione ad un lavoro diurno oppure, in mancanza, una dispensa dal lavoro, previa esibizione di un certificato medico che ne attesti la necessità per la sicurezza o la salute personale, secondo le modalità stabilite dallo Stato membro.

Nello specifico, la Corte ha sottolineato che le lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento che svolgono un lavoro notturno godono di una protezione rafforzata e specifica contro il rischio particolare che il compimento di un simile lavoro può presentare. In virtù di ciò, la valutazione dei rischi associati al posto di lavoro di dette lavoratrici non può essere sottoposta a requisiti meno rigorosi di quelli che si applicano nell'ambito del regime generale istituito da tale direttiva che definisce le azioni da adottare in relazione a tutte le attività che possono presentare un rischio specifico per le suddette lavoratrici.

In aggiunta, i Giudici europei hanno precisato che tale valutazione deve includere un esame specifico che tenga conto della situazione anche individuale della lavoratrice interessata al fine di determinare se la sua salute o la sua sicurezza o quelle del bambino siano esposte a un rischio. La mancanza di tale esame configurerebbe un'ipotesi di trattamento meno favorevole di una donna per ragioni collegate alla gravidanza o al congedo per maternità, ai sensi della direttiva 92/85, il che costituirebbe una discriminazione diretta fondata sul sesso, a norma della direttiva 2006/54, che consente l'inversione dell'onere della prova.

Nella situazione considerata, in effetti, la valutazione dei rischi associati al posto di lavoro della dipendente non aveva incluso un esame siffatto e, quindi, l'interessata è stata discriminata. Pertanto, dopo il rinvio per la verifica da parte del tribunale se quanto esposto è effettivamente avvenuto, nel caso di positivo riscontro in tal senso, sarà onere della parte convenuta provare il contrario.

✓ **Nota:** Si ricorda che il rinvio pregiudiziale consente ai giudici degli Stati membri, nell'ambito di una controversia della quale sono investiti, di interpellare la Corte in merito all'interpretazione del diritto dell'Unione o alla validità di un atto dell'Unione. La Corte non risolve la controversia nazionale. Spetta al giudice nazionale risolvere la causa conformemente alla decisione della Corte. Tale decisione vincola egualmente gli altri giudici nazionali ai quali venga sottoposto un problema simile.

Con l'occasione, riteniamo utile proporVi qui di seguito un riassunto schematico della disciplina dei riposi per allattamento.

Cosa sono i riposi per allattamento

Il primo anno di vita del bambino, accanto alla tutela obbligatoria e al congedo parentale vi è la possibilità di assentarsi per un periodo ulteriore usufruendo dei permessi per allattamento.

- Essi consistono in un periodo fino a due ore giornaliere di riposo retribuito dal lavoro in cui il genitore può uscire dall'azienda per occuparsi del figlio.
- Vengono considerate ore di riposo perché effettivamente il genitore non presta la propria attività lavorativa durante questo periodo, solitamente composto da due ore, anche consecutive.
- periodi di riposo i quali spettano anche in caso di adozione e affidamento, nel corso del primo anno di ingresso del figlio.
- non è un diritto solo ed esclusivamente della madre, ma può avvalersene anche il padre qualora:
 - i figli siano stati affidati al solo padre;
 - in alternativa alla madre lavoratrice dipendente che non se ne avvalga;
 - nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente;
 - in caso di morte o grave infermità della madre.

Questo periodo trascorso dai genitori fuori dall'azienda è equiparato ad ore di lavoro. Per questo motivo non vi è alcuna variazione in ordine all'anzianità di servizio dei lavoratori che ne usufruiscono e non va nemmeno ad incidere sulla maturazione di ferie, permessi e mensilità aggiuntive.

Riduzione dell'orario

Normalmente i riposi sono pari a due ore giornaliere, con eccezioni:

- nel caso in cui l'orario giornaliero sia inferiore a 6 ore il periodo di cui possono godere i genitori si abbassa ad una sola ora
- qualora all'interno del luogo di lavoro vi sia un asilo nido o una struttura attrezzata per la cura del neonato allora il genitore può usufruire di solo mezz'ora di riposo
- in caso di parto gemellare i periodi di riposo vengono raddoppiati.

Permessi allattamento e esigenze aziendali

Non sussiste un obbligo di utilizzo dei permessi e anche il periodo temporale di quando utilizzarli è a discrezione dei genitori.

Ciò vuol dire che al termine dell'astensione obbligatoria la madre che intende tornare al lavoro senza beneficiare del congedo parentale può usufruire dei riposi di allattamento, oppure può decidere di utilizzare in modo frazionato il congedo parentale e, sempre entro il compimento dell'anno del figlio, decidere di utilizzare i riposi per allattamento.

Essendo un diritto dei lavoratori il datore di lavoro non si può opporre a questa scelta né tanto meno ostacolarla; ciò significa che il datore deve consentire alla madre la fruizione dei permessi qualora la stessa presenti esplicita richiesta.

Ovviamente però le parti, lavoratrice o lavoratore e datore di lavoro devono concordarne la fruizione tenendo anche conto dell'organizzazione dell'attività lavorativa: Il genitore può quindi decidere di utilizzare questo periodo per recarsi al lavoro due ore dopo il normale orario di inizio, oppure al contrario per uscire prima dall'azienda, oppure ancora può dividere l'utilizzo del periodo di allattamento, arrivando ad esempio un'ora più tardi e uscendo un'ora prima dall'azienda, anziché utilizzare il blocco delle due ore consecutive, incidendo in maniera meno pesante sull'organizzazione lavorativa.